DISSERTATIO IVRIDICA DE CONTRACTIBVS INNOMINATIS,

QVAM

CHRISTO REDEMPTORE IVVANTE,

SVB PRAESIDIO
Viri Ampliſſimi, Conſultiſſimi, Clariſſimi

DN. HENRICI Hahn I. V. D.
ET IN INCLYTA IVLIA PROFESSORIS ORDINARII EXCELLENTISSIMI,
Dn. Præceptoris ac Patroni mei nullo non tempore ſummè obſervandi

Certamini Academico publico expono

IOANNES MARTINVS Brandes
Hannoveranus.

IN NOVO IVLEO MAIORI
d. XXVI. Auguſt.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

HELMAESTADI,
Typis HENNINGI MVLLERI Acad. typ.
Anno CIƆ IƆC XLIII.

VIRIS

Magnificis, Ampliſſimis, Conſultiſſimis, Excellentiſſimis,

DN. IOACHIMO VVECCIO ICto, olim Facult. ſuæ in illuſtri Iulia Profeſſori Ordinario celeberrimo, nunc Illuſtriſſimi & Celſiſſimi Principis ac Domini, Dn. CHRISTIANI LVDOVICI, Ducis Brunſv. & Lunæb. Conſiliario ſpectatiſſimo,

DN. HENNINGO Lüdeken ICto, ac Reip. patriæ Hannoveranæ Conſuli longè meritiſſimo,

DN. MELCHIORI Reichhards ICto & Advocato eximio, Dicaſteriorum provincialium Cellenſis & Calæbergenſis Adſeſſori Ordinario longè laudatiſſimo,

DN. GEORGIO Türcken ICto, modò dictæ Hannoverenſium Reip. Syndico digniſſimo & optimè merito,

Dominis meis, Patronis, Promotoribus æternùm ſummè venerandis

Hoc qualecunq; ſtudiorum meorum ſpecimen, in gratitudinis & obſervantiæ debitæ teſtimonium offero & exhibeo

IOANNES MARTINVS Brandes
Autor & Reſp.

DISSERTATIO IVRIDICA
DE
CONTRACTIBVS
INNOMINATIS.

CONCLVSIO I.

OMnium in univerſum obligationum quaſdam immediatè, nullo externo hominis facto interveniente, quaſdam mediatè, interveniente quodam facto hominis, ex jure deſcendere, exactiùs rem penſitanti nequit eſſe obſcurum.

Obligationum fontes vel lex ipſa

Quarum, ex illis cum magis dari quam naſci, ex his magis naſci quam dari videantur actiones, enata Dd. diſtictinctio eſt, quâ eas in dativas & nativas diſpeſcunt.

II. Factum illud hominis, à quo obligatio ortum ducit, triplex eſt 1. Pollicitatio 2. Conventio, 3. Delictum.

vel factum hominis.

III. Conventio dividitur in pactum & contractum; quorum illud vel nudum vel legitimum vel adjectum, hic vel nominatus vel innominatus exiſtit.

IV. Nos, miſſis alijs, elegimus contractus innominatos, in quorum naturam, quantum quidem

Quò pertinent quoq; cōtractꝰ innominati,

dem

dem per materiæ difficultatem & ingenij vires licuerit, breviter inveſtigabimus.

Etſi autem Vult. *in pr. Inſt. de obligat. n. 43. & §. fin. I. de mand. n. 3.* altum dicat eſſe in Inſtitutionum libris de hiſce contractibus ſilentium, quod explicatio illorum aliquantò ſubtilior ſit ac intricatior, quàm ut juris tyronibus debuerit proponi; Et *l. 5. ff. d. Præſcript. verb.* in qua ſedes hujus materiæ, difficilioribus Digeſtorum LL. ſemper fuiſſe annumeratam, teſtetur & probet veterum aliquot Ictorum auctoritate Antonius de Padilla *comment. ad d. l. 5. in pr.* valde tamen neceſſarij ſunt contractus innominati, ſine quibus rerum commercia exerceri nequeunt. Vt proinde oppidò inſulſi videantur, imò & elleboro opus habeant, ſi qui hoſce, ipſo jure gentium à nominatis diſtinctos, neceſſarios in Rep. & utiliſsimos contractus, qſ. ſuperfluos (utpote qui ad nominatos referri poſsint) eliminare contendant.

Horũ definitio.

V. Et ut à definitione ordiamur, eos eſſe conventiones cauſſam ſine nomine habentes, aſſerimus.

Arg. l. 7. §. 1. & 2. de pact. Generis loco ponimus conventionem per *l. 1. §. 3. eod.* Cauſſa autem denotat hic actualem rei dationem vel factum *l. 5. §. 1. & ſeqq. de P. V.* Neq; enim, cum cauſam dicimus, intelligimus eam quæ impulit ad conventionem incundam, quippe quæ & in pactis nudis eſſe poteſt, ſed ipſum ab alterutra parte implementum, quod cauſſa eſt horum contractuum formalis per *d. l. 7. §. 2. de pact. & l. 15. de P. V.* Atq; hinc ſequitur contractus innominatos perfici ſine facto aut rei datione non poſſe, Bachov. *in not. ad VVeſemb. t. de P. V.* & Dd. communiter. Nam quamvis Iacobus Meſtert. *in tr. de Iuſt. Rom. Leg. lib. 1. n. 3. c. 4.* contrarium defendere allaboret *per l. 3. §. 4. de Condict. cauſſa dat. cauſſa non ſecut. & l. 7. §. 2. de pact.* tamen vereor ut mereatur aſſenſum, textuſq; citati ſaltem rationem dubitandi ſuppeditent, non decidendi. Præterquam enim quod cum Accurſ. *ad d. l. 3. §. 4.* reſponderi

deri poteſt, intelligi ibi conditionem, non ſine cauſſa, utpote quæ ad implendum non datur, *arg. l. 3. §. 2. eod.* ſed conditionem h. e. perſonalem actionem, *arg. §. 15. I. de Action.* dici etiam poſſe videtur *all. l. 3. §. 4.* cum effectu eſſe accipiendum, ita ut manumiſsio poſt placitum verè ſit ſubſecuta, aut ad minimum interitus ſpeciei præſtationis vice fungatur, quo caſu *d. §. 4.* de actione præſcriptis verb. commodè poteſt exaudiri, quæ non niſi tunc oritur, quam ubi actualiter quid vel factum eſt vel datum *l. 5. §. 1. & ſeqq. de P. V.* Ad *l. 7. §. 2. de pact.* autem reponimus, quod cauſſę vocabulum inibi non denotet mutuæ dationis vel præſtationis reſpectum, quippe qui & in pacto nudo poteſt ſubeſſe, ſed actum, quo datur vel fit ut iterum quid detur vel fiat *per verb. ſubſeq. d. §. 2. & d. l. 5. §. 1. & ſeqq. h. t.* Videatur Ampliſſ. Dn. Preſes *innot. ad VVeſenb. tit. de P. V. verb. quamvis nomen & formam.* Imò ante implementum ſive cauſſæ interventum contractus innominatus nec civilem nec naturalem producit obligationem, Bereng. Fernand. *ad l. pacta conventa rubr. ſumma ad ſubdiviſionem membrorum n. 4. de contrah. empt.* Etenim contractus innominatus antequam res ipſa vel factum interveniat nondum in eſſe eſt productus, ſed ſtat adhuc in nudi pacti terminis *l. 5. de P. V. l. 7. §. 2. de pact.* adeoq; obligationem producit naturalem non quà contractus ſed quâ pactum eſt. Ex quibus omnibus jam prono qſ. fluit alveo, contractus hoſce & eſſe juris gentium *d. l. 7. §. 2. & 3. de pact.* vid. Paul. de Caſtro *in l. ex hoc iure n. 31. de Iuſt. & iur.* & ex eorum genere, qui re contrahuntur, Don. *lib. 11. comm. c. 12.* Cum enim ante rei traditionem ut & facti præſtationem contractus, de quibus agimus, non ſint ad obligationem validi *l. 1. §. 2. de rer. permut.* neque in his conſenſu, neque verbis aut literis obligatio contrahatur, conſequens eſt *ex §. fin. Inſt. de oblig.* quod ſint reales, Petr. Gudelin. *de iur. noviſſ. lib. 3. c. 4.* Indeque ſimul conſtat ſolam conventionem de dando vel vel faciendo ut viciſsim quid detur aut fiat, nudum pactum eſſe, non contractum, nec ante à pacto ad contractum fieri tranſitum, quam ab altera parte factum aut datio ad conventionem accedat *d. l. 7. de pact. l. 3. C. de rer. permutat. l. 5. §. 4.*

verſ. nam ſi pacti de P. V. Sed *anne ſaltem hodierno iure contractus innominati citra interventum Synallagmatos obligationem & actionem producunt?* Equidem ita ſentientem reperio Petr. Gudelin. *de iur. noviſſ. lib. 3. cap. 5. in fin.* qui *ibid.* citat Covarr. *ad c. quamvis de pact. in 6. q. 2. §. 4. n. 14.* & dicit hoc non mirum eſſe, cum juri Pontificio & conſuetudinario vis talis tribui poſsit, quemadmodum Prætor Romanus pacto conſtitutæ pecuniæ hanc vim attribuerit, & Iuſtinianus pacto donationis. Verùm vir magnus non uno modo labitur. Nec enim Covarr. *cit. loc.* neque *in tom relect. d. c.* quicquam de contractibus innominatis habet: & ita pactum cum contractib. horumque natura & effectus confunderetur contra receptiſſima juris principia. Lubricum præterea fundamentum eſt quod in mutatione juris ponitur inductaque in contrarium conſuetudine. Neq; ullibi in jure Canon. contrarium deciſum extat. Additum eſt in definitione, *ſine nomine*; neq; enim nomen ſeu formam ſpecificam contrahendi habent contractus innominati, quia datio aut factum ad certum modum, certũ finem, rem certam, ut in nominatis, non ſunt determinata, ſed ſtant in ſuo communi ſeu generali & confuſo nomine, *l. 7. §. 1. de pact. ubi* Ias *n. 1.* & Paul. de Caſtro *n. 5.* Vult. *Iuriſpr. Rom. lib. 1. c. 41.* Ludovic. Molina *de Iuſt. & iur. tom. 2. tr. 2. diſp. 253. n. 2. & 3. & diſp. 396. n. 1. inf.* Anton. Perez. *in Cod. tit. de rer. permut. & præſcr. verb. n. 3.*

Diviſio Specialis.

VI. Quatuor autem tantùm cum communi Dd. Schola contractus agnoſcimus innominatos, ſcilicet: Do ut des, Do ut facias, Facio ut des, Facio ut facias,

Paulus *in l. 5. de P. V.* Mozz. *de contract. in genere art. 4. de diviſ. contract.* Iaſ. *in l. 5. pr. n 3. de P. V.* Donell. *de P. V. c. 1.* Perez. *d. t. n. 4.* Vbi tamen apprimè notandum, affirmationem hic reduci ad negationem, ſeu contractum Do ut facias continere etiam ne facias: Do ut des, do ut non des *l. 60. ff. de Condition. & demonſtr. & arg. l. 2. pr. & §. Item ſi in facto ff. de V. O.* Anton. de Padill. *d. comm. ad pr. l. naturalis ff. de P. V. n. 21.* Immò

eodem

eodem cum Bartol. *n. ſubſeq. 22.* teſte, doctrina hic de ſimplicibus propoſita etiam caſus mixtos comprehendit, ut ſi ego aliquid dem & faciam ut tu des, vel ego dem ut tu facias & des. Neque etiam æſtimatorius contractus, quem communiter ad illos referunt Vult. *iuriſpr. Rom. lib. 1. c. 41.* VVeſenb. *tit. de æſtim.* & alij, propriè huc ſpectat, quippe ex quo non ordinariè ſed *ἀνομάλως* oritur actio præſcript. verbis, ſcilicet ob probabile dubium, dum conſtat ſubeſſe quidem negotium certum nomen habens, quodque ad aliquem nominatorum contractuum referri poſsit, ſed ad quem dubitatur *l. 1. de æſtim. l. 1. in pr. de P. V.* quodque dubium nec hodiè deciſum eſt. Et hac ratione non erunt plures quam quatuor contractus innominati: vid. *infr. concl. 16. eiusq́; exeg.* Hique adeo diverſi à nominatis ſunt & manent, ut licet contrahentes aut Notarius in inſtrumento quempiam eorum quem celebrârunt nominatum vocitent, ut e.g. do ut des emptionē, tamen conventio inde non vitietur, *per l. 6. de Præſcript. verb. junct. l. 1. & t. t. plus valer. quod ag. l. ſi uno anno. locat.* & quod verba ſerviant naturæ contractus, non natura verbis, reſque quælibet ex forma ſua ſit æſtimanda. Bart. *in l. 5. §. ſed ſi facio. n. 7. de P. V.*

VII. Quorum cum duo ſint extrema, dari ſcilicet & fieri, hinc alios eſſe dandi alios faciendi adſtruimus. Generalis.

Dare interdum ſignificat tradere abſq; alienatione dominii *l. 1. pr. ff. de donat.* veluti cum quid utendum precario aut commodatò dari dicitur: propriè tamen dare eſt dominium aliudve jus in re transferre, juxta *§. 14. I. de act. l. 1. C. de fund. dot. l. f. C. de reb. alien. nō alienand.* quo ſenſu id in præſenti materia accipimus, *l. 13. de P. V.* Ex quo autem conſtare nobis poſſit an contractus dandi ſit vel faciendi, non unam eſſe deprehendo Dd. ſententiam. Accurſ. *in l. cum proponas. verb. tradidiſti. C. de dol. mal.* & Bart. *in l. 5. §. ſed facio. n. 4. de P. V.* æſtimandum hoc putat à forma ineundi ſeu conventione, alij, inter quos Fortun. Garc. *in l. iuris gentium §. & ideo rectè n. 2.* à modo implendi, quæ etiam fuit Vltramontanorum ſententia, per

ea quæ

ea quæ tradit Donell. *de P. V. c. 11.* Nobis id colligendum videtur ex cauſſa ob quam actor ſuam actionem intentat. Poteſt enim fieri ut datio quidem det initium contractui, videaturq; contractus dandi ſubeſſe, qui tamen, ſi intentionem agentis reſpiciamus, non dandi eſt ſed faciendi, quemadmodum Ampliſſ. Dn. Præſes *in not. ad VVeſenb. tit. de P. V. verb. Solent autem* exemplo *ex l. 7. §. 2. de pact.* deſumpto pulcrè hoc declarat, & idē ſtatuere videtur Ioann. del Caſtill. *tr. de uſufr. c. 48. aſſ. 230.* dum inquit: do ut facias & facio ut des neque ex forma ineundi neq; ex implemento diſtinguuntur, ſed reſpectu dantis eſt do ut facias, reſpectu vero facientis facio ut des, ſicut venditio eſt reſpectu vendentis, emptio autem reſpectu ementis. Obiter hìc etiam annotamus, diſtinſtinctionem Dd. quâ contractus innominatos in non reſpectivos & reſpectivos ſeu correlativos vel reciprocos dividunt Ias. *in d. l. 7. pr. n. 9. de pact.* Fortun. Garc. *in l. iuris gentium §. & ideo rectè n. 1.* Anton. de Padill. *in l. 5. de P. V. n. 18.* perque hunc lapſus Molina *de Iuſt. & iur. tom. 2. tr. 2. diſp. 253. n. 2. & ſeqq.* nobis non probari; cum illi quos nō reſpectivos dicunt, ne quidem mereantur nomen contractus, ſed ſint pacta nuda, omneſque innominati ſint reſpectivi ſive correlativi.

VIII. Vt autem cujuſque natura exactiùs innoteſcat, ſingulos breviter perluſtrabimus, & deinceps, quænam inter hos & nominatos contractus ſit diſcrepantia, qualiſq; ex illis oriatur actio, & quas habeant præſtationes ſubijciemus.

Contr. innom. ſpecies I. do ut des ſeu permutatio.

IX. Præcipuus verò inter eos & frequentiſſimus eſt contractus Do ut des, qui rerum permutatio aliàs vocatur.

Permutatio ab indigentia ſuam originem traxit, quæ primùm coëgit homines, cum pecuniæ uſus non eſſet, ut ſecundum neceſsitatem temporum ac rerum inutilia utilibus permutarent *l. 1. pr. ff. de contr. empt.* cum nemo ſibi ipſi omnia præſtare

præſtare poſſit, quæ ad vitam commodè degendam ſunt neceſſaria, & plerumque eveniat, ut quod alteri ſupereſt, alteri deſit. Ita antiquiores permutationibus commercia rerum exercebant, ut de Troianis ſcribit Plin. *lib. 33. c. 1.* ſed & invento uſu pecuniæ, quædam gentes barbaræ adhuc permutationibus utebantur, ut Dalmatæ maritimi, Strabo *lib. 7. Geograph.* Sarmatæ, Pomp. Mela. *lib. 2. de ſit. orb. c. 1.* & aliæ. Cultiores verò poſt nummorum uſum venditionibus commercia exercere cœperunt, nec niſi deficientibus nummis res ſuas permutabant. Vid. exemplum Ioſephi *Gen. c. 47.* Vnde & Ariſt. *4. Eudem. c. 3.* ſcribit, nummorum uſu invento permutationes rerum fieri deſiiſſe. Quamvis ideoque ſat ſpecioſum ſit permutationis nomen, eaque ratione ex contractuum innominatorum numero videatur excidere, Fortun. Garc. *in pr. l. iuris gentium ff. de pact. n. 38. 29. & 40.* Anton. de Padill. *ad pr. l. 5. de P. V. n. 23.* nihilominus tamen hìc nobis conſtamus. Neque enim nomen genericum ſeu appellativum ſtatim nominatum facit contractum, ſed ſpecificum, propter ſingularem formam contrahendi, quâ ab aliis diſtinguitur, ipſi proprium, qualem permutationem habere negamus *per l. 1. §. 2. ff. h. t.* Paul. de Caſtr. *in l. 1. n. 6. de rer. permut.* Molina *d. diſp. 253. n. 9. & 10.* Vſu quippe nummi invento AEgyptiis, Græcis, Romanis aliiſq; gentibus diſcreta fuit permutatio à venditione: & permutatio pretii fuit venditio atque contractus iſte ſuum nomen habere cœpit *arg. l. 7. de pact.* permutatio vero rerum ſine pretio retinuit proprium nomen permutationis *l. 1. §. permutatio. de rer. permut.* ſeu potius contractus innominati do ut des *l. 5. §. 1. de P. V.* Accedit quod omnis contractus innominatus producat actionem præſcript. verbis *l. 3. de P. V.* Quæ cum ex permutatione oriatur *t. t. de P. V.* aſſertionis noſtræ veritas ſatis patet, quicquid etiam in contrarium diſputet Fortun. Garc. *loco alleg.*

X. Dicta autem ea eſt à permutando, & dupliciter ferè accipitur: I. latè pro rerum commuta- *Huj. ambiguitas Accipitur autem (1) latè.*

B

mutatione, h. e. qualibet ex conventione facta communicatione, quo ſenſu omnes contractus, ex quibus quid datur & accipitur, includit.

Sive illi innominati ſint ſive nominati, ut ſunt emptio & vend. locat. conductio & ſimiles. VVeſ. *in par. ff. h. t. n. 1.* Commune enim permutationis nomen eſt, ut commercij, cum omnis penè contractus conſtet veluti permutatione quadam, Cuiac. *in parat. ff. & C. eod.* Petr. Gudelin. *in comm. de iure noviſſ. lib. 3. c. 4. circ. princ.* Vbi tamen notandum quod in tam lata ſignificatione dicatur permutatio etiam ubi res factumve actu ſemper non intervenit, ut in contractibus conſenſualibus manifeſtò apparet.

(2) Strictè ut hoc loco. Definitio. XI. Strictè pro negotio innominato, qua acceptione nobis hic definitur, contractus quo res datur, ut res viciſſim detur.

l. 5. §. 1. de P. V. Exempla hujus contractus ſunt: Do tibi pecuniam ut mihi Stichum des *l. 5. de condict. cauſſa dat.* Do tibi ſcyphos ut mihi des Stichum: do tibi aream meam, ut inſulâ in ea ædificatâ, partem ejus inſulæ mihi reddas. Do tibi pecus meum paſcendum, ut ſi poſt certos annos veniſſet, pretium inter nos communicetur: do tibi ſcyphos ut mihi ejuſdem ponderis argentum reddas: do tibi 30. ut ex ejus reditu pro me tributum ſolvas, & quod amplius ex uſuris exegeris, quàm tributi nomine præſtiteris, id mihi reddas: do tibi penulam ut mihi des tunicam *d. l. 5. §. 1. verſ. ſed ſi ſcyphos. l. 13. §. ſi tibi. & eod. §. verſ. ſed ſi puerum. iunct. §. ſed ſi l. 24. l. pen. verſ. ſicuti. l. ult. de P. V.* Quamvis verò plerique Dd. diverſos hìc conſtituant contractus, &, ſi genus cum genere, h. e. ut Coras. *2. Miſcell. 15. n. 1. & 2.* explicat, res fungibilis cum re fungibili, vel genus cum ſpecie commutetur, permutationem eſſe negent, ſed potius contractum Do ut des velint, Gloſſ. & Dd. *in l. 1. ff. & C. h. t.* Iaſ. *in l. 2. in pr. ff. ſi cert. pet.* VVeſemb. *in parat. ff. h. t.* Vult. *in Iurisſpr. Rom. c. 41.* Althuſ. *lib. 1. iur. rom. c. 41.* Treutl. *vol. 1. diſp. 30. th. 4.* Ioh. Ho-

nor.

nor. van Axel. *in ſumm. decretal. tit. de rer permut. n. 1.* & Anton. Fab. *6. Coni. c. 9.* qui aliam adhuc differentiam conſtituit; verior tamen eſt ſententia nihil planè ea differre affirmantium, ex quorum numero Fortun. Garc. *in l. iuriſgentium ff. de pact. n. 26. & ſeqq.* Coraſ. *d. 2. Miſcell. 15. n. 5.* Anton. de Padill. *in d. l. 5. §. 1. ff. de P. V. n. 9.* Cuiac. *lib. 23. obſerv. 29.* Ioann. del Caſtill. *tr. de uſuſr. c. 81. aſſ. 223. & 226.* Bachov. *ad Treutler. vol. 1. diſp. 30. th. 6. lit. A.* Molina *d. diſp. 253. n. 9. & 10.* Timæ. Fab. *in diatyp. queſt. illuſtr. th. 19.* & noviſſimè Perez. *in d. t. C. de rer. permut. n. 5.* Etenim certum eſt in permutationem venire poſſe & res *generis & ſpeciei*: Sic permutatur *genus cum genere in l. 7. C. h. t.* ſcilicet frumentum cum oleo, æs, ferrum cum vino *l. 1. §. 1. de contr. empt.* pecunia cum pecunia in cambio. *Species cum genere*, in permutatione pellium, mancipiorum, cum vino *d. l. 1. §. 1. & §. 2. l. eod.* pecuniæ cum homine *l. ult. ff. de cond. cauſſa dat.* Donell. *tr. de P. V. cap. 3.* Cuiac. *in parat. C. h. t. & d. lib. 23. obſerv. 29.* quando nimirum pecunia non tanquam pretium ſed velut alia res aut corpus intervenit. Diſſ. Emund. Merill. *lib. 2. var. ex Cuiac. c. 19.* qui *d. l. fin.* de permutatione intelligendam negat, cujus argumentis reſpondet Ampliſſ. Dn. Præſes *in not. ad VVeſ. tit. de P. V. verb: ſi do tibi rem. Species cum ſpecie*, veluti ſi fundus permutetur cum domo *l. 5. C. h. t.* arma cum armis *d. l. 1. §. 1. de contr. empt.* II. negari nequit, quod ICtus *in l. 5. §. 1. de P. V.* permutationem & contractum Do ut des ſimul ab empt. venditione diſtinguat & utrumque pro una eademque planè re & contractu habeat, quia cum contractum do ut des ab emptione diverſum feciſſet, ejus rei rationem reddit, quia non placet permutationem rerum emptionem eſſe, & in fine adijcit explicatum eſſe articulum do ut des. Idemque III. non minus conſtat *ex. l. 1. de rer. per mut.* ubi permutatio deſcribitur quâ res pro re datur. Vt proinde non immeritò Iuriſconſultiſſimus Perezius *in d. t. C. n. 5. in fin.* dicat, ſupra diſſentientiū opinionē, *Inutile prorſus eſſe commentū contra mentē prudentum fictum atq; excogitatum.* Neq; obſtare poteſt, quod actio ex permutatione competens ſit b. f. *§. actionum Inſt. de act.* actiones autem exquatuor illis articulis de-

ſcendentes ſtricti ſint juris, quam communem eſſe Dd. ſententiam teſtatur Bachov. *d. diſp. 30. th 2. lit. A. & B.* Cum enim permutatio & contractus Do ut des nobis ſint ſynonima, demonſtrandum priùs eſt hæc invicem differre, aliàs probationis loco vitiosè affertur quod in quæſtione verſatur: Nec iuvare diſſentientes poteſt titulorum ſeries, cum novum non ſit nobiliorem aliquam ſpeciem ſeparatim declarari, generali poſtea tractatione inſequente *arg. l. 27. §. 16. ff. ad L. Aquil. & t. t. ff. de R. I.* Quibus utcunque prælibatis manifeſtum evadit, quid de illorum definitione iudicandum, qui permutationem eſſe dicunt *contractum re & conſenſu conſtantem, quo ſpecies rerum certa ſpeciebus certis commutantur.* Althuſ. *d. lib. 1. iur rom. c. 41.* Vult. *iuriſpr. c. eod.* Treutl. *vol. 1. diſp. 30. th. 4.* in qua præter alia etiam minùs rectè conſenſu conſtare dici videtur permutatio, quod aliàs in uſu iuris de jis tantùm contractibus prædicatur, qui ad ſui perfectionem non niſi conſenſum deſiderant, non verò de ijs, qui proximè traditione, ſicut permutatio, perficiuntur. *l. 3. & 4. C. de permut.* Bachov. *d. diſp 30. th. 4. lit. B.* Circà hæc & illa diſcutienda venit quæſtio, qualis ſit contractus *ſi ex altera parte detur res, ex altera res & pecunia ſimul*, an emptio venditio, an vero permutatio? Et intentionem mentemque contrahentium, quid principaliter illi egerint, primò inſpiciendam putamus *l 34. ff. de R. I.* adeò, ut, ſi re certo pretio venditâ, poſtea conſenſu venditoris ſuperaddatur aliquid quod in pretio non conſiſtat, nihilominus ſit emptio; aut ſi re cum re alia permutata, ex poſt facto pecuniæ aliquid, addatur, ſit contractus do ut des ſeu permutatio, *l. 6. §. 1. de act. empt.* quæ eſt ſententia Bart. *in l. 1. n. 7. ff. de rer. permut.* Anton. de Padill. *ad l. naturalis §. & ſi quidem n. 2. ff. de P. V.* Quod ſi de mente contrahentium minùs conſtet, ab eo quod excedit contractum denominandum cenſemus; ut, ſi quidem pecunia excedat, emptio, ſin res, permutatio dicatur *c. ad quæſtiones. de rer. permut.* Quod ſi etiã ille exceſſus inter pecuniam & rẽ non appareat, & res ſint æqualis valoris, emptionem venditionem, tanquam contractum perfectiorem celebratum aſſeri-

ſerimus, cum Bald. *in præl. feud. n. 11. arg. l. 7. §. 12, ff. de pact.* Diſſ. Arius Pinell. *ad l. 2. part. 2. rubr. n. 5. C. de reſcind. vend.* qui hoc caſu permutationem eſſe putat, itemque Iaſon. *in l. 2. ff. de reb. cred. n. 9.* Dn. Matth. Coldebac. *controverſ. de mater. contract. diſp. 6. th. 7. lit. c.* & noviſſimè Perez. *d. t. n. 6.* Alit. Covarruv. *lib. 2. var. reſol. c. 4. n. 9.* Fachinæ. *lib. 2. contr. c. 45.* mixtum hunc contractum ſtatuentes.

XII. Dare verò hic ſignificat nobis dominium aliudve jus in re transferre, ex quo rem alienam non eſſe habile permutationis obiectum ſatis liquet. Quid hìc dare.

l. 1. §. 3 ff. de rer. permut. Neque probanda illorum videtur ſententia, qui non eſſe de neceſſitate hujus contractus dominii tranſlationem ſtatuunt, & *d. §. 3.* id tantùm probari contendunt, quod is qui rem alienam dedit, non contrahat permutationem ut ex ea agere adverſus alterum poſſit ad implendum contractum ſeu ad dandum id, de quo convenit, non verò quod ſimpliciter permutatio non celebretur, ſi res aliena detur. Meierus *in colleg. Argent. ff. h. t. n. 1.* Præterquam enim quod permutatio non niſi actuali datione perficitur *l. 1. §. 2. ff. eod.* etiam in propatulo eſt, eum qui rem alienam dedit ad implendum contractum non poſſe agere *d. l. 1. §. ult.* quod tamen rectè utique facit, qui permutationem celebravit *l. 4. & 5. C. h. t.* cui jam conſequens text. *d. l. 1. §. 3. ff. h. t.* non ſolùm de effectu producendæ actionis ſed ipſa etiam contractus exiſtentia eſſe exaudiendum, Fortun. Garc. *in l. iuris gentium n. 56.* Vera autem ratio hæc eſt, quare præſcriptis verbis non agatur, quando ſolùm ab unius parte data eſt res, & illa aliena alterque nolit implere contractum, (de qua hypotheſi *§. ultimum d. l. 1.* loqui aſſerimus contra Bachov. *in not. ad. par. VVeſ. ff. h. t.* & Iacob. Mæſtert. *de Iuſt. Rom. LL. lib. 1. cap. 3.*) quod permutatio, utpotè á re data initium capiens, hoc caſu celebrata planè dici nequeat *per l. 1. §. 3. ff. h. t.* adeoque negata cauſſa fruſtrà de ejus diſputetur effectu. Idem dicendum erit, ſi quidem res,

 tradi-

tradita ſit, poſt traditionem autem evicta; nam nec hoc caſu propter interventum rei alienæ permutationem eſſe contractam conſtat. Secus res ſe habet ſi ab utraque parte traditio ſit facta, ſed alteri res tradita fuerit evicta, tunc enim propter præſens συνάλλαγμα dabitur ex permutatione actio h. e. præſcriptis verbis *arg. l. 1. §. 1. ff. & l. 1. in fin. C. h. t. l. 7. §. 2, de pact. l. 29. C. de evict.* Vid. Paul. de Caſtr. *in l. 1. n. 11. de rer. permut* Non etiam prætereundum hic eſt, rem alienam in *ſæpè d. l. 1. §. 3.* non ſtrictè denotare eam, quæ in dominio propriè ſic dicto exiſtit, ſed latè accipi pro ea, quæ ſimpliciter eſt aliena, & in qua tradens nihil juris in re habet *arg. l. 49. de V. S. d. l. f. C. de reb. alien. non alienand.* Ex quo inſimul apparet, vocem dominii in theſi noſtra lato ſenſu ſumi, pro jure ſcilicet in re conſtituto. Et hoc etiam inculcare videtur Fortun. Garc. *in l. iuriſgentium n. 64.* quando dicit, in his, in quibus ex qualitate rei non ſumus domini, ut valeat permutatio, neceſſe eſſe ut habeamus jus in re, ex quo habeamur loco dominorum. Ac proinde dubitandum non videtur, quin res, in quibus quis jus pignoris habet, aliaque jura incorporalia, cum rebus alijs quæ in alterius dominio exiſtunt, rectè permutentur *arg. l. 2. ff. h. t.* Vid. Clariſſ. Dn. Præſes *in not. ad VVeſemb. ff. h. t. verb: quare rectè Padius.*

Diviſio hujus contr. in permutat. & cambium.

XIII. Dividi quoque poteſt permutatio hoc ſenſu in permutationem ſpecialiter ſic dictam & Cambium, quo pecunia cum pecunia commutatur.

Dicitur cambium, Germ. Wexel / à verbo cambio i. e. permuto, unde vetera illa, campſi campſum, & campſo campſas eadem ſignificatione, auctore Priſciano *lib. 10. c. 2.* ubi ex Ennio citat: Leucatem campſant i. e. permutant. Et licet cambium latè idem ſit quod permutatio, ut uſurpatur *in §. ſi quis fecerit 1. F. 22. & c. ſi autem. §. 2. 1. F. 4.* frequentiùs tamen accipitur pro pecuniæ commutatione. Indeque is à quo cambium petitur quique induſtriam & operam ſuam adhibet

bet dicitur *campſor*, præſertim ſi publicum cambiendi munus habeat, aliàs *nummularius*, *trapezita*, *collybiſta & argentarius*: is autem qui cambium petit *campſarius* vocatur, ſicuti is qui mutuum, mutuatarius. Cùm vero iſti modi quibus pecunia permutatur non ſint uniuſmodi, dividi cambium communiter ſolet in duo genera ſeu modos (1) in cambium minutum & (2) cambium per literas. Tot enim modis circa pecuniæ mutationem diverſitas attenditur. Minutum aliàs *mannale*, eſt de permutatione pecuniæ in ſe, & quidem de pecunia præſenti cum pecunia præſenti: quod ideo fieri ſolet in uno eodemque loco. Homines enim ſæpè pecuniis minutis indigent ad res quotidianas pretii vilioris emendas, eleemoſynas dandas & alia ejuſmodi. Reconditurí verò magnam pecuniæ ſummam, aut eam in alium locum tranſportaturi, opus habent commutatione pecuniarum minoris pretii pro aliis longè majoris. Migraturos etiam in locum in quo pecuniæ loci unde diſceditur non valent, oportet permutare pecunias pro aliis. Et hinc campſores aliqui paratas ad cambiũ habere ſolent pecunias diverſi generis, prout quiſque iis pro aliis indiguerit. *Per literas* dicitur, quando pecunia ob diverſitatem loci commutatur virtualiter, beneficio literarum, ſeu quod fit de pecunia præſenti cum pecunia abſenti. Frequenter enim homines indigent in uno loco pecunia quàm habent in alio, vel ad merces ex eo loco apportandas, in quo illâ indigent, vel ad ibi commorandum, vel ad quoſcunque alios ſumptus ibi faciendos. Fit autem hocce cambium duobus modis, vel (1) *ut campſor prius accipiat* pecuniam in uno loco, ut poſtea reddat illam ipſemet vel per mandatarium ſuum in alio loco, ut ſi profecturus Noribergam Hamburgo, det 1000: campſori Hamburgenſi, ut ea Norībergæ recipiat: vel (2) *ut campſor prius tradat* pecuniam, ut poſtea eam in alio loco recipiat. Et quocunque modo cambium hoc perficiatur, licitè à campſoribus pretium aliquod exigitur, vulgò Wexelgelt/ propter operam in tranſportatione virtuali pecuniæ adhibitam. Quemadmodum autem aliàs in permutatione ita & in cambio datione pecu-

niæ

niæ ſtatim dominium transfertur & alter ad reddendum obligatur. Formulæ etiam literarum cambii non ſunt uniuſmodi. In quibuſdam dicitur eo ipſo quo hæc legeris vel videris, ſolves: qualis ſolutio Hiſpanis dicitur *à lettera viſta*, Germanis vff ſicht. Interdum ſolutio protenditur ad certos dies, menſes, nundinas &c. nach ſicht. Cùm verò hicce contractus ſit innominatus, ſola acceptatio literarum cambii facta ab eo ad quem cambium ſcriptum erat, non liberat debitorem ſeu campſorem, ſed, quò & ab illius parte contractus impleatur, requiritur ut verè pecunia ſolvatur, cùm in hunc finem data ſit campſori ut alio in loco reddatur. Poteſt itaque agi contra debitorem cambii actione præſcriptis verbis ad implendum contractum, vel condictione causâ data causâ non ſecuta ad pecuniam reddendam: quod tamẽ ultimũ ut obtineat, in multis locis requiritur ut literę cambiales remiſſę ſint ad debitorem cum proteſtatione, Vid. Domin. Sot. *de iuſt. & iur. lib. 6. q. 6. art. 1. & mult. ſeqq. q. 7. 8. 9. 10. 11. & ſeqq.* Covarr. *tom. 1. de veter. numiſmat. collat. c. 7. n. 4.* Molina. *d. tom. 2. tr. 2. diſp. 398. & aliquot ſeqq.* Sigiſm. Scacc. *tract. de commerc. & camb. §. 1. q. 1. & mult. ſeqq. it. §. 2. gl. 5. n 322. & ſeqq.*

Similitudo cum empt. vend.

XIV. Cognationem & ſimilitudinem denique habet maximam præcipuè cum emptione venditione, à qua tamen multis modis etiam differt.

Dicitur enim obtinere vicem emptionis, *l. 2. C. de rer. permut.* vicina eſſe emptioni *l. fin. ff. eod.* adeò ut dubitatum etiam ſit apud veteres, an permutationis placitum idem eſſet cum emptione *l. 1. §. 1. ff. de contr. empt.* Nec ſanè immeritò, cum utrinque evictio locum habeat *l. 1. C. de rer. permut.* actio redhibitoria & quanti minoris, ut & damnorum præſtatio *l. 5. § 1. ff de P. V. verb. periculo.* tamque ex permutatione quam emptione venditione oriatur b. f. actio *§. actionum Inſt. de Act.* quin & remedio *l. 2. C. de reſcind. vend.* utrinque locum eſſe non dubitamus. Treutl. eumque ſecutus Bachov. *in not. vol. 2. diſp. 2, th. 11. lit. B.* ubi rationes diſſentientis Anton. Fab. *decad. 8. cap. 9.*

cap.9. examinat & reprobat. Neque tamen, ſicut in venditione per traditionem non transfertur dominium, niſi ſoluto pretio & fide habita, ita & in permutatione tradendo non transfertur, niſi & ex altera parte re traditâ *per l.4.C.h.t.* quia prius illud tantùm in emptione venditione obtinet, *§.41.Inſt.de R.D.* ut rectè contra Bart. *in l.ſervus. §. l.cavi.de furt.* defendit Molina *d.tom.2. tr.2. diſp.396. n.6.* Differt etiam permutatio à venditione, quod in hâc emptor & venditor, pretium & merx, poſſint diſcerni, in illa non item *l.1.§.1. in f. de contr. empt. l.1.pr.ff. de rer. permut.* In illa rem fieri accipientis utrinque oportet. *l.1.§.3.ff.h.t.* in hac emptor tantùm cogitur nummos facere accipientis, venditor autem rem dare non cogitur. *l.11.§.2.ff. de act. empt.* Ex quo etiam fluit, permutationem non niſi à rei domino poſſe celebrari, venditionem etiam à non domino *l.28. de contr. empt.* Illa porrò fit rebus, hæc non item *l.5.§.1. de P. V.* Illa eſt contractus innominatus re tradita initium obligationi præbens, hæc contractus nominatus nudo conſentientium conſenſu ad obligationem & actionem ſtatim validus *l.1.§. 2.ff.h.t.l.2. de obl. & Act. l.3.C. de. rer. permu.* Denique & mutuo hic contractus do ut des non parùm affinis eſt, tum quod unius datione ſtatim contrahatur, tum quod & hic detur res pro re. Differunt tamen invicem, quod in mutuo res detur fungibilis ut tantundem & eodem genere & ead. qualitate reddatur, quod in permutatione neceſſum non eſt, unde & illud eſt nominatus contractus, hæc innominatus: illud ſtricti juris, hæc b. fidei.

XV. Progredimur ad contractum Do ut facias, cujus natura ex præcedenti ferè cognoſcitur, niſi quod conventio hic fiat ad hoc, ut qui rem accepit, aliquid faciat, non verò, quemadmodum in ſuperiori, aliquid det. *II. contr. inn. do ut facias.*

Planè ſicut in permutatione rei traditio initium obligationi præbet, utque à domino fiat requiritur, ita & hic ſe res habet, nec in eo hic contractus à ſuperiori differt. Hoc

ſal-

ſaltem apprimè notandum. nihil referre quale factum promiſerit alter, ſi ſpecies ſit data. Quod ſi pecunia detur diſtinguendum, an tale factum ſit promiſſum quod locari ſoleat, an verò quod locationem non recipiat; ut priori caſu ſit conductio, poſteriori verò contractus do ut facias *l. 5. §. 2. ff. de P. V.* Et quidem quænam ſint facta locari ſolita vel non, ab aliis aliter definiri deprehendimus. Bachov. *ad Treutl. vol. 1. diſp. 29. th. 2. lit. G.* rejectâ ſententiâ Bartoli, Vulteii & ex parte etiam Iaſonis, putat, principalem hujus rei diſtinctionem, ab ipſa facti qualitate eſſe petendam, quod propter gravitatem & dignitatem ſuam ſpernat compenſari & æſtimari mercede, cujuſmodi eſt opera Advocati, Medici. In alijs factis diſtinguit, an ex eo utilitas redeat ad alterum nec ne, quoniam locationis finis ſit, ut commoda noſtra promoveamus. Verùm cum hoc certo jure definitum non ſit, nos cum Bereng. Fernand. *ad l. pacta conventa ff. de contr. empt. rubr. ſumma ad ſubdivis. membr. n. 6.* ſimpliciter ſecundum morem regionis, qualitatemque promittentis, & cum Oldendorp. *Claſſ. 4. Act. 40.* ſecundum conſuetudinem fori hoc dijudicandum putamus. Exempla hujus contractus ſubminiſtrant *l. 5. §. 2. l. 6. l. 7. l. 16 ff. de P. V.* do tibi ſcyphum, ut mihi tabulam pingas: do tibi decem ut Stichum ſervum tuum manumittas: it. permitto tibi cretam eximere de agro meo, ut eum locum unde exemeris repleas. Nam quamvis Donell. *tr. de P. V. c. 9. n. 3.* hoc ultimum ad contractum facio ut facias referat; rectiùs tamen huic attribuitur; dum enim eximis, eo ipſo effoſſam cretam tibi do, & tu eximendo quaſi per traditionem cretæ ſis dominus, Meierus *in Coll. Argent. ff. de P. V. n. 6.* Porro habemus exemplum *in l. 24.* itemque *6. ff. eod.* In qua poſteriori tamen notanda abuſio eſt verbi vendere pro dare, cum conſtet pretium nullum hic interveniſſe, Donell. *d. c. 9.* Maximam hic contractus familiaritatem habet cum locatione operis faciendi, utrobique enim propter factum aliquid datur, & pecunia utrobique intervenire poteſt *d. l. 5. §. 2.* Differt ab ea, tum quod in hunc contractum veniant quoque facta locari non ſolita, *d. l. 5. §. 2. verſ. quod. ſi tale.* tum

quod

quod locatio ad ſui perfectionem tantùm requirat contrahentium conſenſum *l. 1. &. 2. ff. locat.* hic præſens rei traditio ad producendam obligationem ſit neceſſaria.

XVI. Hunc excipit contractus facio ut des, in quo factum, ſicut in præcedentibus datio, initium obligationi præbet. III. Cont. inn. facio ut facias.

Factum non tantum hìc deſignat merum factum, ut cum ſervum tuum fugitivum tibi indico *l. 15 ff. de P. V.* à lite diſcedo *l. 6. C. de tranſact.* verùm etiam nudam traditionem ſine effectu & animo transferendi dominii, veluti ſi dem tibi rem meam utendam *l. 17. §. 3. de P. V.* Exempla hujus contractus ſuppeditant *l. 3. §. 4. ff. de cond. cauſſa dat. l. 15. l. 22. de P. V.* Irrigo pratum tuum, ut mihi des mercedis loco tantum, quantum inter nos poſteà convenerit: aro & colo tuum agrum, ut mihi tantum des mercedis loco, quantum inter nos poſtea ſtatutum fuerit: manumitto ſervum meum ut mihi des decem: indico tibi ſervum tuum fugitivum, ut mihi poſteà præmium hoc nomine des. Et eodem ſpectat quoque caſus *in l. 7. §. 2. de pact.* nam ibi ſubeſt verè hic contractus: quod enim initio erat datum rurſus fuit evictum. Is verò qui manumiſit propterea agit, quod aliquid fecerit, & ob id ſibi viciſſim aliquid dari poſtulat. His addimus *l. 6. C. de tranſact.* In cujus ſpecie etſi tranſactum ſit, ut actor partem bonorum ſuſciperet & à lite diſcederet, tamen cum reus ante nihil ſit daturus quam actor à lite diſcedat, ſubeſt negotium facio ut des: nimirum diſcedo à lite, ut tu mihi des partem bonorum. Habet hic articulus familiaritatem cum mandato & locat. conduct. *d. l. 22. ff. de P. V. §. 1. Inſt. de locat.* nec non cum ſocietate, ubi alter operam tantùm præſtat & alter bona confert; quanquam ſocietatem contrahendo rei ſuæ quis dominus eſſe non deſinat *l. 13. §. 1. de P. V.* quod in contractu hoc innominato ſecus ſe habere ex jam dictis manifeſtum eſt.

XVII. Atq; ad hunc articulum quoq; contractum Aſſecurationis referendum cenſemus. Quò pertinet contr. Aſſecur.

Licet enim magna inter Dd. ſit altercatio, quibuſdam

buſdam illum emptioni vendit. aliis locat. cond. nonnullis verò fideiuſſioni adſcribentibus, de quibus videri poteſt Sigiſm. Scacc. *de commerc. & camb. §. 1. q. 1. n. 128.* rectiùs tamen Aſſecurationem inter contractus innominatos adque ſpeciem facio ut des refert poſt Santernam *tr. de aſſecurat. p. 1. n. 7. & 8.* Bald. Morl. & alios Rutgerus Rulant *de commiſſ. & commiſſion. lib. 3. c. 15. n. 5. p. 3.* Vid. Grot. *de iur. pac. & bell. lib. 2. c. 8. n. 4.* Et exinde quæſtionem, Wann einer auff ein Schiff verſichern leſſet/ aber kein præmium bahr bezahlet/ vnd hernach zur See ſchaden erfolget/ ob alßdan aſſecuratus den ſchaden von aſſecuratore zu federn befugt/ rectiſſime negativè decidit Id. Rulant *In conſil.* vnd erledigung einer ſchweren in Aſſecurantionſachen vorgeſtalter frage. quod non dato initiò præmio nulla ſubſit cauſſa, quâ aſſecurator obligetur, & in qua radicetur actio præſcript. verbis. Refert quoque ad articulum hunc facio ut des VVeſenb. *parat. de naut. fœn. n. 3.* ubi creditur pecunia nautæ trans mare vehenda ſub pacto ſi navis ſalva ad locum deſtinatum pervenerit, ut tunc debitor non modò legitimas uſuras ſolvat ſed & centeſimas *l. 1. l. 5. de fœn. naut. l. 7. l. f. C. eod.* Verùm illum contractum nō alium eſſe quam mutuum, periculi verò ſuſceptionem hic nō factum ſeu ſynallagma ex innominato contractu proveniens, ſed pactum adiectum adeoque partem contractus mutui eſſe oſtendit Ampl. Dn. Præſ. *in not. ad d. parat. VVeſ. de naut. fœn. n. 3.*

LV. Contractus innomi. facio ut facias.

XIIX. Vltimus denique contractus innominatus eſt facio ut facias, qui à præcedenti ſolo fine diſtinguitur; quemadmodum enim ibi factum propter dationem intervenit, ita hic aliquid fit ut viciſſim quid fiat.

Veluti ſi in tuo ſolo ædificem ut tu ædifices in meo, ſervum meum manumittam ut tu manumittas tuum *l. 5. pr. & §. 1. de P. V.* Si per acceptilationem te liberem, ut mihi debitoris tui nomen deleges *l. 9. eod.* prædium pro te obligem ut mihi eo nomine des fideiuſſorem *l. 19. §. 1. eod. t.* In cujus ſpecie

cie tamen non ex nudo pacto naſcitur actio, quippe quod in continenti potius & ſtatim poſt obligationem prædii placuiſſe dicendum ſit, ut tu mihi fideiuſſorem præſtares. Similiter ſi apud te pecuniam deponam, ut eam des Titio, ſi ſervum meum fugitivum reduxerit, eſt ſpecies hujus contractus *l. 18. d. t.* It. cum do tibi ſervum meum utendum, ut mihi des viciſſim ſervum tuum utendum *l. pen. eod.* cum do tibi bovem meum utendum, ut mihi viciſſim poſteà tuum des bovem utendum: do tibi equos meos venales experiundos, ut ſi in triduo diſplicuerint eos mihi reddas: do tibi mulas ut eas experiaris, & ſi placuerint, emas, ſi diſplicuerint, in dies ſingulos mihi aliquid præſtes: do tibi vas argenteum venale, ut illud inſpicias, & ſi illud diſpliceat, nec emere velis, mihi id referas: do tibi roganti annulum meum inſpiciendum, ut mihi eum quàm primùm inſpexeris reſtituas: Do tibi margarita æſtimata vendenda, ut aut eadem adferas, aut pretium eorum: do tibi magiſtro navis merces meas vendendas: do tibi rem quandam pretii explorandi cauſſa: trado tibi roganti venalia mea veſtimenta, ut ea peritioribus oſtendas, &, ſi diſplicuerint, reſtituas: trado tibi ſponſionis cauſſa annulos, ut eos victori reddas l. *1. §. 1. & 2. l. 17. §. 1. 2. 3. 4. & 5. l. 20. pr. §. 1. & 2. l. 23. eod. t.* Aſſimilatur hic contractus propter ſynnallagmatis æqualitatem tum mandato tum commodato *l. 5. §. 4. l. 17. §. 3. ff. eod.* à quibus tamen etiam diſtinguitur, quod hi nomen habeant & ſua natura ſint gratuiti *l. 1. §. 4. ff. mand. §. 2 I. quib. mod. re contrah. oblig.* aliter autem in præſenti articulo res ſe habeat *d. l. 17. §. 3.* Donell. *tr. de P. V. c. 6.* Obiter hic obſervandum, quod in uno negotio plures contractus innominati quandoque poſſint concurrere ut in *§. 1. I. de locat. l. 22 & 24. de P. V.* Qui tamen nihilominus diverſo reſpectu diverſi ſunt contractus; quamvis effectus ſeu actionis ratione nihil inter eos interſit. Atque hi ſunt contractus illi quatuor innominati. In quorum numerum an etiam referenda ſint *Feudum, Emphyteuſis & Tranſactio* paucis hic libet attingere. Et de feudo quidem quà denotat jus in re conſtitutum *arg. §. 1. I. de Vſufr. 2, F. 23. in*

 fin.

fin. res videtur expedita. Inveſtituram tamen, per quam feudum conſtituitur, contractum nominatū putamus, ideoq; & nominatam producere actionem *arg. l. 7. §. 1. & 2. de pact. junct. arg. c. de forma. 22.5.* Idemque de feudo, quat. pro contractu feudali accipitur, eſt ſtatuendum, Anton. de Padill. *in d. l. 5. n. 27.* Dn. Coldebac. *d. controv. de nat. contr. diſp. 11. th. 2.* Tranſactio etiam propriè contractus non eſt, ſed conventionis & contractus effectus. Niſi quis tunc contractibus nominatis eam putet annumerandam ſi ſtipulatione, innominatis verò, ſi contractu innominato fuerit tranſactum. Eo enim ſenſu tranſactionem paſsim in jure noſtro contractum appellari fortaſsis negari non poteſt, utpote quæ per pactum & contractum regulariter perficitur *l. 2. ff. de tranſact. l. 15. 17. 28. C. eod.* Diſſ. Anton. de Padill. *in pr. d. l. 5. n. 24. & 27.* ubi tranſactionem ſimpliciter contractum innominatum aſſerit. Emphyteuſin tamen contractibus nominatis rectè adſcribit idem Padill. *loc. alleg. n. 28.* idque inde manifeſtum etiam evadit, quod innominati contractus, niſi datione vel facto roborentur, vim adſtringendi nullam habeant; Emphyteuſis verò ad ſui perfectionem rei traditionem aut factum non exigat, ſed conſenſu perficiatur *arg. §. 3. Inſt. de locat. cond.* De contractu precariæ dubitari poteſt *per text. in c. precariæ. 10. 2. & c. clerici. 16. 3. c. 1. de pignor.* ex quib. Dn. Coldebac. *d. diſp. 11. them. 1.* eum putat eſſe contractum innominatum. Sed nos cum Dn. Georg. Frantzk. *tr. de laudem. c. 13. n. 14.* precariam ad emphyteuſin referendam cenſemus, & ab hoc non differre, niſi ut ſpeciem à genere.

Communia horum contractuum.

XIX. Et tantum de ſpeciebus horum contractuum, ſupereſt ut & de eorum communibus nonnulla addamus. Hæc autem ſunt, differentia à nominatis, effectus & præſtationes.

Differentia formalis contr. nominat. & innominat.

XX. Differentia præcipua & formalis nominat. & innominator. contractuum in eo eſt, quod illi proprium & ſpecificum nomen habeant,

ant, hi vero ſtent in nomine ſui generis.

Arg. l. 1. §. ſ. l. 7. §. 1. de pact. Licet enim initiò commercia exercita fuerint per permutationem *concl. 9. in exeg.* tamen ſenſim etiam eſſe & diſtingui cœperunt quidam contractus nominati & innominati: & quamprimum pecunia pro re ut pretium dari cœpit, etiam emptio venditio inducta factaque eſt contractus nominatus. Permutationis autem nomen tum factum eſt ſpeciale & manſit commutationi rei ſine pretio proprium. Eademque ratione negotium do ut facias diſcretum fuit à locat. cond. facio ut des à ſocietate, facio ut facias à mandato, commodato, depoſito &c. & horum articulorum nomen in ſpecie tributum illis contractibus qui ſpecifica contrahendi forma deſtituuntur. Diſſ. Grot. *de iur. pac. & bell. lib. 2. c. 12. n. 3.* ubi omnes diremptorios contractus revocat ad tria genera, do ut des, facio ut facias, & facio ut des *l. 5. de P. V.* & jure naturæ dicit diſcrimen ejuſmodi nominat. & innominat. eſſe incognitum. Dicitur verò nomen habere contractus (1) latè & impropriè, qui nomen habet quo indigitatur (2) propriè qui nomen ſpecificum habet, ſeu ut vocat Iaſ. *in d. l. 7. §. 1. n. 1. de pact.* diſcretivum, h. e. ex certa & ſpecifica forma modove contrahendi proveniens. Illo modo nomen quoque ineſt contractibus quos innominatos vocamus, quia non tranſeunt in proprium nomen *arg. d. l. 7. §. 1.* ergo ſtant in nomine ſui generis. Poſteriori ratione in materia contractus nomen habere prædicatur tantùm de illis qui certos & determinatos fines, h. e. qui ſpecificum contrahendi modum habent, propterea que proprium nomen adepti ſunt & innominatis opponuntur *d. text. iunct. §. 2. eod. & l. 1. §. 2. de rer. permut.* Vt enim hocce ſenſu nominatus dicatur contractus duo conjunctim requiruntur oppidò notanda (1) forma propria ac ſpecifica contrahendi. (2) nomen aliquod elegans appellativum. Dn. Coldebac. *d. diſp. 11. them. 2.* Iſta enim connexa ſunt, & hoc illius conſequens eſt, non verò ex uſu frequentiori promanavit, ut poſt alios ſentit Grot. *d. c. 12. n. 3.*

n. 3. cum permutatio & facio ut des omnium frequentiſsimi ſint contractus, & tamen non facti nominati. Neque alterutrum tantùm, puta ſolum nomen ſufficit, quæ erronea ſententia eſt Baldi *in l. ſive apud. n. 20. 21. & 22. C. de pact.* cum hypotheca, conſtitutum, permutatio, cambium & alia ejuſmodi nomina ſat elegantia habeant, & tamen à numero conventionum nominatarum excludantur: neque à verbis & nominibus ſed ex forma & ſubſtantia ſua contractus æſtimari debeant. Contra innominatus contractus propria ſeu ſpecifica contrahendi forma deſtituitur, proptereaque etiam proprium nomen non habet *arg. d. l. 7. §. 1. & 2. junct. d. l. 1. §. 2. de rer. permut.* Forma enim contractus duplex eſt, generica ſeu communis, & ſpecifica ſeu propria. Illa quæ in negotio & obligatione dandi aut faciendi poſita eſt, quam quilibet contractus (adeoque & innominatus) ex ſe & ſua natura producit *l. 2.* ubi Dd. *l. ſtipulor. 35. de V. O. §. non ſolùm. I. eod.* Hæc, quâ negotium & obligatio ejuſmodi ad determinatam, propriam ſpecificamque formam contrahendo adſtringitur. Generica etiam in contractibus innominatis conſpicua eſt, quibus negotium dandi vel faciendi rude & confuſum rei interventu perficitur: quique inde rectè dicuntur retinere communem contractuum naturam, ſcilicet quæ in negotio dandi aut faciendi eſt, ſtare in nomine ſui generis immenſo, confuſo & infinito, in generali forma ſubſiſtere, &c. ut loquuntur Dd. *in d. l. 7. §. 1. & 2. de pact.* Sic permutatio videtur quidem elegans & proprium illius facti nomen habere *d. l. 1. de rer. permut. l. 1. de contrah. empt.* formam tamen propriam, ut nominati contractus, revera non habet, ſed illam confuſam, indigeſtam, ac omnino eandem cum ſuo genere, do ut des *l. 1. l. 5. §. 1. de P. V.* Ideoque in articulo do ut facias, qui nomini locat. cond. eſt aſſimilis, in facio ut des, qui ſocietati, & facio ut facias, qui cum mandato & commodato cognationem habet, locū invenit, ut ſc. revera nihil aliud ſint, quàm negotium aliquod dandi vel faciendi vi ſolius ſynnallagmatis obligationem producens. Contra verò nominati contractus vi formæ ſuæ,

quâ

quâ datio factumve (ſive iſta actu interveniant ſive non) certis limitibus modiſque determinantur & aſtringuntur, obligationem & actionem nominatam atque ſolennem producunt: quomodo empt. vend. contrahitur ut emptor pretium det, venditor verò præſtet mercem, loc. conduct. ut alter operam vel rem præſtet, alter det mercedem: ſocietate res communicantur queſtus cauſa: mandatum eſt de negotio gratis adminiſtrando, hique omnes nudo conſenſu perficiuntur, ſecus ac innominati. Eandemque differentiã videre licet in contractu qui literis fit & ſcriptura. Hi enim omnes hanc habent naturam, ut negotium dandi faciendive quod continent certis qualitatibus & modis determinetur, qui ſubſtantiales ijs ſunt, ideoque contractibus qui innominati dicuntur, communicari non poſſunt, ſed ubi ijs accedunt eos ſtatim ponunt in numerum nominatorum. Licet verò nominati qui re contrahuntur magis convenire cum innominat. videantur, quod & hi ſine interventu ſynnallagmatis obligationem non producant, tamen & iſti non minus formaliter diverſi ſunt. Omnes enim reales, præterquam quod re fiunt, etiam formam contrahendi ſpecificam habent, quâ non modò ab innominatis, qui iſtâ carent, ſed & â cæteris ſui generis adinvicem ſpecialiter diſtant. Ita in mutuo datur res fungibilis, ut eodem genere & quantitate eadem reddatur: in depoſito res traditur cuſtodiæ, in commodato uſus causâ, ut eadem ſpecie reſtituatur: qualis contrahendi forma in innominatis contractibus haut occurrit. Neque verò iſti nodo ſolvendo ſufficit diſtinctio Accurs. *in l. 7. §. 5. de pact.* inter contractum qui habet veſtimentum rei interventu & habentem veſtimentum re, ſeu, ſec. Gomez. *tom. 2. var. reſol. c. 3. n. 1. verſ. & ſi quæras.* inter contractum qui fit rei interventu (innominatum puta) & contractum qui re contrahitur (ſc. nominatum): quaſi ille requirat pactum antecedens, ut ſciamus quid præſtare debeat utraque pars, ſc. an rem pro re, vel rem pro facto, vel factum pro re, vel factum pro facto: unde porrò inferunt in hoc contractu obligationem & actionem oriri ex ipſo pacto

& conventione partium, non verò ex traditione poſtea ſecuta. Contra verò contractus qui re contrahitur, non requirat verba, pactum, nec promiſionem aliquam, ſed eo ipſo quò res mutuatur, commodatur vel deponitur, recipiens obligetur: adeoque in hocce contractu deſcendat obligatio & actio ex ipſa traditione rei, à qua dependeat tota virtus & ſubſtantia contractus. Perquam enim abſurda hæc & contraria eſſe receptis juris principiis quis non videt? & mirum qui hiſce veterum nugis aſſentiri potuerit Chriſtoph. Beſold. *in delib. iur. tit. de pact. n. 14.* Enimvero (1) falſum eſt contractus innominatos requirere ſemper pactum antecedens, cum etiam rei præſentis datione vel facto præſenter unà cum conſenſu interveniente commodè celebrari poſſint *l. 7. §. 2. de pact. l. 1. §. 2. de rer. permut.* (2) falſum, ex pacto antecedente oriri iſtam obligationem & actionem, contra manifeſtiſſima verba *l. 7. §. 4. d. t.* quod ex pacto actio non oriatur; pactum enim ejuſmodi ubi fortè præceſſit, licet relativum ſit, tamen in ſe & qua tale nudum eſt & manet, & ſubſtantiam atque vim omnem contractus innominatus habet demum ex interventu ſynnallagmatis. (3) Nominati reales præſenter quidem cum conſenſu, re ſtatim interveniente, celebrari poſſunt, eos non minùs tamen ac innominatos pactum præcedere poſſe ratio communis dictitat. Parili denique ratione improbamus diſtinctionem nonnullorum, quod contractuũ realium alii tantùm cauſam habeant, ut innominati, alii verò & nomen & cauſam, ut nominati reales. Traditio enim, per quam hi perficiuntur, quæque modo dominii, modo juris pignoris, nonnunquam etiam alterius juris perſonalis, certo tamen ſemper modo & ratione, eſt tranſlativa, nomine cauſæ venire nequit, quia hæc in contr. innominatis factum ſimplex denotat, ideoque ad ullum ex quatuor iſtis generibus referri haut poteſt. Vid. Garc *in d. l. 7. n. 66.* Sutholt *diſſert. 12 aphor. 49.* Atque ex his ſatis conſtare opinor, cum forma contract. nominatorum ita ſit propria ut nec alijs ejuſdẽ generis, neque innominatis conveniat, differentiam inter hos ſpecificam exiſtere. Quaſi etiam ſeu improprij contra-

ctus

ctus ab illis hoc diſtant, quod licet hi quoque cauſam ſive ſynallagma continere videantur, conſenſum tamen non habeant expreſſum, ut innominati, ſed fictum & præſumptum, *arg.r.t.de oblig. quæ quaſi ex contr.naſc.II.* ad differ. contr. nominat. & innominat. refertur, quod ex illis nominata & ſolennis oriatur actio, ex his verò innominata præſcript. verb. III. Quod illi regulariter pœnitentiam excludant, in his verò etiam poſt interventum rei pœnitere poſſit qui implevit & rem datam repetere. Sanè in nominatis, re quamvis integra, pœnitentiæ locus non eſt *l.5.C. de O. & A.* præterquam in mandato *§.9. I. de mand. l. 22. § fin. ff. eod.* ſocietate *§. 4. I. de ſociet. l. 4. & 65. ff. eod.* depoſito *l.1.§. 45. & 46.* niſi utriuſque contrahentium conſenſus interveniat. In innominatis verò, præſertim illis qui obligationem dandi habent (nam in illis qui facti obligationem continēt non ita procedit, niſi factum ſit ejuſmodi quod repeti poſſit, ſc. ſi vi illius facti aliquid ſit in adverſarium collatum, Bereng. Fernand. *in d. l. n. 1.* Donell. *tr. de P. V. c. 8. n. 5.*) ſemper pœnitere poteſt qui dedit & rem datam repetere, ſi ipſum vel pœniteat vel alter ſit in mora *l. 3. §. 2. ff. de cond. cauſſ. dat.* Idque mirum videri nemini debet. Etſi enim is qui accepit alteri obligatus eſt propter cauſſæ interventum: nulla tamen æquitatis ratione dans accipienti eſt obſtrictus, utpote à quo hactenus nihil præſtitum eſt, quo æquum ſit dantem viciſſim obligari, VVeſemb. *in par. de cond. cauſſa dat. n. 4.* Vbi tamen hoc notandum, quod, quamvis ille qui implevit re integra rectè pœnitere poſſit, non idem tamen accipienti ſit conceſſum, puta ſi ille præſcript. verbis conventus dicere velit, nolo implere ſed placet acceptum reſtituere, Bereng. Fernand. *ad d. l. rubr. ſumma ad ſubdiviſ. membr. n. 5.* is enim propter συνάλλαγμα & interpoſitum expreſſum conſenſum ad implendum eſt aſtrictus. Ampliſſ. Dn. Præſes *in not. ad VVeſ. tit. de P. V. verb. indeq; actio præſcriptis verbis. An verò interpoſita ſtipulatione vel accedente iuramento in contractibus innominatis excludatur pœnitentia*, elegans eſt quæſtio? Nos utrumq; affirmamus cum Padill.

in l. naturalis. §. & ſi quidem.n.20. & Bereng. Fernand. *in d.l.rubr. different. inter nom. & innom. convent.* ſecundum quem conventio iurata nunquam poteſt dici nuda aut impræmeditata. Et conſtat aliàs contractum innominatum nominati more iudicari ſtipulatione interpoſita *l.3. & 4. C. de permut.* Denique IV. & iſtud addendum, quod contractus innominati indeque deſcendens actio ſtricti ſit juris, exceptâ permutatione ſeu do ut des: nominati verò plerique & regulariter ſint b. fidei *§. 28. I. de Action.* Vid. Bachov. *de action. diſp. 6. th. 8.* ubi argumenta Hotomanni & Meieri, qui contra receptiſſimam hanc ſententiam evincere nituntur, contr. innominatos indeque deſcendentem actionem præſcript. verbis ſimpliciter eſſe b. fidei, ſolidiſſimè refellit. Adde qui plures alias differentias congeſſit Fernandum *d. loc.*

Effectus, actio præſcr. verbis.

XXI. Effectum innominati contractus producunt præſcriptis verbis actionem, quæ nihil aliud eſt, quam ejus quod in conventionem nullo actionis nomine propoſito deductum, ſimplex petitio.

Quare autem præſcript. verbis dicta ſit, diverſi diverſas afferunt rationes. Nobis ſufficiat notatio Donelli, qui *tr. de P. V. c. 21. n. 2. & 6. arg. l. 6. C. de tranſact.* ex eo ita appellatam putat, quod verbis ante ſcriptis demonſtret rem geſtam, ſeu exponat negotium uti geſtum & celebratum eſt. Quando enim litigantes non poterant exprimere actionis nomen, factum ſimpliciter narrabant, ſecundum quod, deficientibus ſcilicet vulgaribus atque uſitatis actionum nominibus *l. 1. pr. & l. 2. de P. V.* agere tenebantur. Et hinc petenda ratio, quare hæc actio toties in factum in jure noſtro appelletur *l. 1. §. 1. de rer. permut.* Cujus appellationis reſpectu neutiquam tamen confundenda eſt, cum reliquis actionibus quæ in factum dicuntur, qualis eſt actio in factum prætoria, quæ ex juriſdictione Prætoris proficiſcitur, & in factum ſubſidiaria, quæ in ſubſidium datur. Nam quamvis vi

& ſi-

& ſignificatione verborum in factum actio & actio præſcriptis verbis ſint eædem, in uſu juris tamen maximè diſtinguuntur, Donell. *d. tr. c. 22. n. 3.* de quibus omnibus diſtinctiùs agere noſtrum jam non patitur inſtitutum. Hoc ſaltem addimus, actionem de qua agimus, præterquam quod in factum dicitur, etiam plurimas alias in jure habere appellationes, ſic dicitur utilis actio *l. 6. in fin. C. de tranſact.* quia ſcilicet ad exemplum directæ alicujus h. e. nominatæ cujuſdam & uſitatę actionis comparata eſt *l. 1. C. de rer. permut.* incerti civilis actio i. e. præſcr. verbis *l. 7. §. 2. de pact.* incerti condictio *l. 19. §. ult. ff. de precar.* Vid. Bocer. *claſſ. 2. diſp. 13. n. 29.* Meier. *in Colleg. Argent. tit. de P. V. n. 2.* Donell. *d. tr. c. 23.*

XXII. Hanc aliam facimus regularem, aliam irregularem ſive anomalam.

XXIII. Regularem dicimus, quando oritur ex contractibus innominatis; anomalam verò, quando ex negotiis aliis, quibus de dubitatur, quæ eorum nomine competat actio. Quæ vel regular. vel anomala.

Ita provenit ex contractu æſtimatorio *l. 1. pr. de æſtim. act.* item ſi incertum ſit, an mercium dominus navem conduxerit, an verò merces vehendas locaverit *l. 1. §. 1. de P. V.* ſi quis habitationem gratuitam alicui conceſſerit *l. 17. pr. eod.* ſi unus ex pluribus coheredibus teſtamento juſſus defuncto monumentum facere, ceſſet *l. 11. §. 2. ff. famil. herciſc.* Add. Meier. *in coll. Argent. d. tit. n. 10.* Nobis autem conſiderantibus hanc actionem, quatenus ex contractibus innominatis procedit, principaliter attendendum eſt, an, & ad quid in ſingulis ſpeciebus detur. Et quidem ex permutatione ad id datur, ut aut contractus impleatur *l. 4. 5. & 8. C. de rer. permut.* aut intereſſe præſtetur *l. 5. §. 1. ff. de P. V.* Vbi tamē obiter notandum, implenti hunc contractum præter hanc præſcript. verbis aliam adhuc competere actionem, quæ eſt condictio ob cauſſam *l. 5. & 7. C. de rer. permut.* quæ non ad implendum ſed diſſolvendum contractum tendit, oriturque ex

quaſi contractu, qui ex rei receptione formatur *arg. §. is quoque l. quib. mod. re contrah. oblig.* præter directam intentionem contrahentium, neque enim eo animo traditur res ut recipiens reſtituere obligetur, ceu loquitur & bene obſervat Bereng. Fernand. *ad l. pacta conventa. ff. de contrah. empt. rubr. ſumma ad ſubdivis. membror. n. 5.* Iung. Ampliſſ. Dn. Præſes *in not. ad VVeſemb. tit. de P. V. verb: indeq́, actio præſcriptis verbis.* Quibus præſuppoſitis facilis reſponſio videtur ad quæſtionem: ſi ſcyphos tibi dedi ut Stichum mihi dares, ad quem Stichi, qui dari debebat, ſpectet periculum? Qua in re cum pugnantia extent ICtorum reſponſa, ſcilicet *in l. 5. §. 1. de P. V. verſ. ſed ſi ſcyphos*, ubi dantis eſſe dicitur, & *l. fin. ff. de cond. cauſſa dat.* ubi accipientis; commodè reſponderi poſſe putamus, diverſo reſpectu & dantis & accipientis eſſe poſſe. Etenim ſi dans ad implementum contractus præſcript. verbis agat, erit ipſius dantis; ratio, quod tunc in obligatione ſit ſpecies, cujus interitu debitor liberatur, & de eo caſu exaudimus *d. l. 5. §. 1.* Quod ſi verò is qui dedit agat condictione cauſa data, periculum erit accipientis, qui reſoluto contractu debitor amplius non eſt, adeoque ipſi tanquam domino rem perire liquidi eſt juris *l. 9. C. de pign: act.* & de eo caſu accipimus *d. l. fin. ff. de cond. cauſſa dat.* Aliter Cuiac. *23. obſ. 29.* Don. *d. tr. de P. V. c. 7.* Anton. de Padill. *ad l. 5. de P. V. §. 1.* & ab his iterum diverſus Coraſ. *2. Miſcell. 9. n. 8. 9. 10. & 11.* Sed ut in viam redeamus, ex contractu Do ut facias itidem oritur præſcriptis verbis actio vel ad implendum contractū *l. 16. de P. V.* vel ad intereſſe præſtandum *l. 5. §. 2. eod.* ex quo intelligimus in contractibus hiſce innominatis reum non obligari ut præcisè vel det vel faciat, ſed præſtando intereſſe liberari. Anton. de Padill. *ad d. l. 5. §. & ſi quidem n. 22.* quod hic in dandi obligationibus contra communes juris regulas receptum, Donell. *d. tr. c. 23. n. 10.* Non minùs etiam ex Do ut facias contractu implens contra facere promittentem habet alteram illam actionem, puta condictionem ob cauſſam, tam ex capite pœnitentiæ reſpectu dantis, quam cauſæ non ſecutæ ſeu moræ reſpectu accipientis, Bereng. Fernand. *loc.*

alleg.

alleg n.7. Videamus porrò an ex negotio Facio ut des præſcriptis verbis actio oriatur, an verò propter *§.3. l.5. de P.V.* actio de dolo competat? in quo articulo mire fluctuant Dd. Nos inſpectâ veritate Theorica Donelli opinionem amplectimur, qui ſtatuit eadem ratione ex hoc contractu oriri præſcriptis verbis actionem quâ ex cæteris, ſi, qui fecit, impleri contractum poſtulat *l. 15. de P.V. l. 22. eod. l.7. §. 2. de pact.* vel agit ad intereſſe *l. 6. C. de tranſact.* hoc caſu enim ſubeſt negotium civile, ſcil. factum, ex quo actio præſcriptis verbis regulariter oritur *d. l. 7. §. 2. de pact.* quod ſi vero is qui fecit à contractu cupiat recedere, locum facit *d. §.3.* ex eo quod tum condictio ad repetendum ceſſet, cum facta infecta fieri non poſſint, in cujus locum tunc ſuccedat actio de dolo quemadmodum id in *de tr. de P. V. c. 24. & ſeqq.* multis argumentis evincit. Diſſ. Anton. de Padill. *in d. l.5. §.3.* Bereng. Fernand. *d. loc. n. 10.* Bachov. ad Treutl. *vol. 1. diſp. 30. diſp. 10.* qui movetur maximè per *d. §.3.* ubi dicitur, nullam dari actionem civilem & conſequenter nec præſcriptis verbis. Sed ad quod, ſicut & reliqua ejus argumenta, reſpondet Ampliſſ. Dn. Præſes *in not. ad VVeſemb. tit. de P. V. verb: quia nulla ſubeſt obligatio.* per civilem actionem ibi intelligi condictionem cauſſa data, utpote de qua *in §§. pracedd.* itidem erat actum. Et hinc etiam apparet quid ſentiendum de pugna quæ videtur eſſe inter *l. 7. §. 2. de pact.* & *l.5. §. 2. in f. de P. V.* in quibus cum utrobique verè ſubſit negotium civile, nimirum facio ut des, conſequens erit *in l.5. §. 2.* tantum referri ſententiam Iuliani, non autem revera doli aut in factum actionem locum habere. Quod autem *in d. §. 2.* adiecta eſt particula *civilem* id è diametro pugnat cum *d. l. 7. §. 2. de pact.* ex quâ cum Iuliani ſententia referatur, neceſſariò pro *civilem* legendum erit *prætoriam.* Sed ut de quarto etiam contractu ratione actionis nobis conſtet, ſciendum ex illo non minus quam cæteris præſcriptis verbis actionem deſcendere, qua agi ſimiliter poteſt, ut vel impleatur contractus *l.19. §.1. de P.V.* aut præſtetur id quod intereſt *l.5. §. ult. eod.* Neque propterea tamen in faciendi contractibus æquè

ac dan-

ac dandi locum habet condictio cauſa data cauſa non ſecuta, utpote quod facta regulariter nequeant condici *arg. l. 12. §. 2. de captiv. & poſtlim. reverſ.* niſi, ut jam ſupra dictum eſt, tale ſit factum, cujus virtute ſimul aliquid in adverſarium conferatur, ut *in l. 9. de P. V. l. 115. de R. I. l. 4. C. de dol. mal.* quo caſu condictioni poteſt eſſe locus *l. 4. ff. de cond. cauſ. dat.*

Præſtationes.

XXIV. Præſtationes deniq; damnorum in hiſce contractibus eodem ferè modo fiunt, quo in innominatis.

Bart. *in l. quod Nerva n. 32. depoſ.* dicit certam de hoc doctrinam proferri non poſſe, regulã tamen obſervandam, quod contractus innominati iudicandi ſint ſecundum naturam nominatorũ quibus comparantur; contra Celſus Bargalius *tr. de dol. lib. 5 c. 4. n. 37* putat, cum omnes innominati contineant utilitatem utriuſque contrahentis, regulariter in his nõ venire leviſſimã culpam, ſed tantùm levem. Verùm cũ ſint quoq; contractus innominati in quibus vel illius tantùm eſt utilitas qui dat vel facit, vel illius tantùm cui datur aut fit, ſententia iſta Bargalii ſubſiſtere non poteſt. Ideoq; arbitramur & in contr. innomin. locum eſſe regulis *in l. 5. §. 2. commod.* ita ut I. hìc ſit: *In quo contr. innominato ſolius dantis vel facientis utilitas, in eo alter obligatur ad dolum & latam culpam: dans verò aut faciens ad omnem culpam præſtandam.* Sic ſi rem inſpectori dedi meâ tantùm causâ, dum volo pretium exquirere, inſpector ſaltem dolum præſtare tenetur, ſub quo lata culpa comprehenditur *l. 10. §. 1. pr. Commod. vel contr.* idemque aſſerit Vlp. *in l. 17. §. 2. ibi: ſi verò mei duntaxat causâ datum eſt, dolum ſolùm, de P. V.* redditque rationem, quia negotium hoc prope depoſitum accedit. II. *In quo eſt illius tantùm utilitas cui datum vel factum, in eo iſte obligatur ad culpam etiam leviſſimam: dans aut faciens verò ſaltem ad culpam latam.* Ita ſi quis duobus iuxta Tiberim ambulantibus alter alteri oſtendat annulum, ut eum inſpiceret: huic verò exciderit iſte annulus & in Tiberim ſit lapſus: certè tenebitur hic præſtare culpam leviſſimam, adeoque caſum qui inde provenit *l. 23 eod. t.* Idem eſt, ſi rem inſpectori dedi non mea ſed illius tantùm causâ *d. l. 10. §. 1 ibi: ſi ſui, & cuſtodiam. commod.* III. *In quibus utriuſque contrahentis verſatur utilitas, in illis contrahentes ſibi invicem levem culpam præſtant.* Sic in permutatione ubi ſcyphos dedi tibi ut Stichum mihi des, tu tantùm culpam levem mihi præſtas, periculum autem meum eſt *l. 5. §. 1. verſ. ſed ſi ſcyphos. de P. V.* Similiter ſi cum cũ emere argentum velles, vaſcularius id ad te detulerit: & cum diſplicuiſſet tibi, ſervo tuo referendum dediſti, & ſine dolo malo & culpa tua perierit, vaſcularii eſt detrimentum *l. 20. §. fin. eod. t.* Atque hæc regulariter in contr. innominatis ſic obtinent. Nam ſi cujus mora vel culpa præceſſerit, vel etiam conventio expreſſa aut tacita, tunc idem de illis dicendum quod de contr. nominatis *arg. l. 20. §. f. l. 23. de P. V.*

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

S. D. G.